RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.671/1
van 16 januari 2014

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’

Op 4 december 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 16 januari 2014, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 oktober 2006 betreffende de bodemsanering en de bodembescherming’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 30 december 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Michel RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 januari 2014.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp brengt verschillende wijzigingen aan in het decreet van 27 oktober 2006 'betreffende de bodemsanering en de bodembescherming' ingevolge een evaluatie na vijf jaar praktijkervaring met de recente bodemregelgeving. Het voorontwerp omvat vijf hoofdstukken. Naast hoofdstuk 1, dat een inleidende bepaling bevat, wordt bij hoofdstuk 2 een citeeropschrift ingevoerd voor het decreet van 27 oktober 2006. Hoofdstuk 3 bevat enkele wijzigingen van titel II van het decreet. Hoofdstuk 4 heeft betrekking op de talrijke wijzigingen die worden aangebracht in titel III van het decreet. Hoofdstuk 5 bevat een aantal slotbepalingen.

Het voorontwerp van decreet bevat, naast een aantal punctuele aanpassingen, vier belangrijke inhoudelijke wijzigingen. In de eerste plaats is het voortaan mogelijk voor een deel van de bodemverontreiniging te voorzien in een cascade-aansprakelijkheid voor de saneringsplicht (exploitant, gebruiker en eigenaar) of om volledig vrij te stellen van de saneringsplicht, in welk geval de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) overgaat tot ambtshalve uitvoering van de bodemsanering. Ten tweede wordt voorzien in een bijzondere regeling voor "vermengde" bodemverontreiniging, waarbij de betrokken saneringsplichtigen gezamenlijk instaan voor de sanering op basis van een door de OVAM vastgestelde verdeelsleutel. In de derde plaats wordt de bodemonderzoeksplicht, alsook de meldings- en rapportageplicht in het kader van de onteigening van risicogronden afgeschaft. Ten slotte wordt ook de meldingsplicht bij de overdracht van risicogronden geschrapt, zodat het voortaan de verantwoordelijkheid is van de overdrager, de verwerver en de notaris om na te gaan welke bodemonderzoeksverplichtingen of bodemsaneringsverplichtingen moeten worden uitgevoerd alvorens de grond kan worden overgedragen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 80

3. Bij artikel 80 van het ontwerp wordt een nieuwe afdeling III ingevoegd in hoofdstuk XIV van titel III van het decreet van 27 oktober 2006. Dat hoofdstuk omvat echter al een afdeling III. De gemachtigde verklaarde dat er geen nieuwe afdeling III moet worden ingevoegd maar dat het opschrift van de huidige afdeling III moet worden vervangen.

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Artikel 80 moet dan ook als volgt worden gesteld: “Art. 80. In titel III, hoofdstuk XIV, van hetzelfde decreet, wordt het opschrift van afdeling III vervangen door wat volgt: ‘Afdeling III. Verplichting om bodemsanering uit te voeren op een site’.”.

Artikel 82

4. Bij artikel 82 van het ontwerp wordt het opschrift van afdeling V van hoofdstuk XIV van titel III vervangen door “Afdeling IV. Site versus grond”. De gemachtigde beaamde dat deze vervanging berust op een vergissing, aangezien er reeds een afdeling IV bestaat met dat opschrift. Het blijkt daarentegen de bedoeling te zijn om het opschrift van de huidige afdeling V op te heffen.[2]

Artikel 82 van het ontwerp moet dan ook als volgt worden gesteld: “Art. 82. In titel III, hoofdstuk XIV, van hetzelfde decreet, wordt het opschrift van afdeling V opgeheven.”.

Artikel 91

5. De gemachtigde beaamde dat de ontworpen zin in artikel 91, 1°, van het ontwerp moet worden toegevoegd aan het eerste lid van artikel 157 van het decreet van 27 oktober 2006. Dit moet worden gepreciseerd in de inleidende zin.

6. Op de vraag wat precies wordt bedoeld met de vermelding dat het aangepaste saneringsdoel “ge(pre)financierd” wordt, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “In principe gaat het om de prefinanciering van de meerkost door de eigenaar, aangezien hij die kost kan verhalen op de eventuele saneringsaansprakelijke. Evenwel zal de eigenaar in bepaalde gevallen met die kost blijven zitten en is er sprake van financiering, meer bepaald in het geval er geen saneringsaansprakelijke (meer) is of als het kostenverhaal niet mogelijk is, bijvoorbeeld in geval van verjaring van de rechtsvordering tot kostenverhaal. Zo is het niet ondenkbaar dat de rechtsvordering reeds verjaard is op grond van de absolute verjaringstermijn op het ogenblik dat de eigenaar de meerkost moet betalen (bijv. verontreiniging meer dan 20 jaar geleden veroorzaakt). Met het gebruik van de term prefinanciering wordt ook beoogd om uitdrukkelijk aan te geven dat het niet het opzet is die kost finaal ten laste te leggen van de betrokken eigenaar, en dat de wettelijke regeling dus niet in die zin moet ingevuld worden dat er sprake is van een doorbraak van het causaal verband door een juridische oorzaak (wettelijke regeling die kost definitief ten laste legt van de eigenaar).”

Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting aan te vullen met deze informatie.

Die opmerking geldt overigens ook voor artikel 22 van het ontwerp, waar eveneens gewag wordt gemaakt van de term “(pre)financiering” zonder dat dit nader wordt verduidelijkt.

[2] Enkel het opschrift van de afdeling moet worden opgeheven en niet de afdeling in haar geheel, aangezien artikel 145, dat deel uitmaakt van die afdeling, bij artikel 83 van het ontwerp wordt vervangen en niet wordt hersteld.

Artikel 95

7. Overeenkomstig het ontworpen artikel 162, § 8, van het decreet van 27 oktober 2006 zijn de ingebrekeblijvende plichtige of de aansprakelijke personen een retributie verschuldigd aan de OVAM als die ambtshalve optreedt overeenkomstig de artikelen 157 of 158 van het decreet of overeenkomstig titel XVI van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’. Op de vraag waarom er in dat laatste geval een retributie verschuldigd is, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> “Op basis van artikel 16.4.16, tweede lid DABM kunnen de bevoegde toezichthouders van de OVAM na vaststelling van overtreding van het Bodemdecreet, VLAREBO en de verplichtingen, opgelegd krachtens voormelde regelgeving, alle nodige maatregelen ambtshalve uitvoeren of doen uitvoeren op kosten van de vermoedelijke overtreder, als binnen de uitvoeringstermijn geen gevolg wordt gegeven aan de opgelegde bestuurlijke maatregelen (regularisatiebevel). Ook kunnen de bevoegde toezichthouders op basis van artikel 16.4.7, § 1, 3° DABM onmiddellijk optreden op kosten van de vermoedelijke overtreder middels feitelijke dwanguitvoering.
>
> Een dergelijk optreden van de toezichthouders zoals bijvoorbeeld het uitvoeren van de bodemsaneringswerken in de plaats van de ingebrekeblijvende saneringsplichtige, houdt naast de kosten van de bodemsaneringswerken en de begeleiding ervan ook nog heel wat administratieve beheerskosten in (bijv. opstellen van bestekken voor de saneringswerken en de begeleiding van de werken, de volledige gunningsprocedure, de opvolging van de uitvoering van de opdracht, enz.). Aangezien het praktisch niet mogelijk is of slechts tegen onevenredig hoge kost voor elk individueel handhavingdossier met ambtshalve optreden tegenstelbaar te bepalen wat de exacte administratieve beheerskost is, is geopteerd om die kost wettelijk ex aequo et bono forfaitair vast te stellen op 10% van de kost van het ambtshalve bodemonderzoek of bodemsanering (art. 220 VLAREBO).”

Een retributie moet een geldelijke vergoeding zijn van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingplichtige, individueel beschouwd. Er moet bovendien een redelijke verhouding bestaan tussen, enerzijds, de kostprijs van de bewezen dienst en, anderzijds, de gevorderde retributie. Bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt zij van fiscale aard.

Overeenkomstig artikel 16.4.7, § 1, 3°, van het decreet van 5 april 1995 kunnen *op kosten van de vermoedelijke overtreder* feitelijke handelingen worden gesteld om de milieu-inbreuk of het milieumisdrijf te beëindigen, de gevolgen ervan geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken of herhaling ervan te voorkomen. Als daarnaast binnen de uitvoeringstermijn geen gevolg wordt gegeven aan de bestuurlijke maatregelen, vermeld in artikel 16.4.7, § 1, 1° of 2°, kunnen de bevoegde personen overeenkomstig artikel 16.4.16, tweede lid, van hetzelfde decreet alle nodige maatregelen ambtshalve uitvoeren of doen uitvoeren, *op kosten en risico van de vermoedelijke overtreder*. Indien die bepalingen zo moeten worden geïnterpreteerd dat de administratieve beheerskosten die de overheid maakt naar aanleiding van het optreden overeenkomstig de voormelde bepalingen, niet ten laste van de overtreder kunnen worden gelegd, kan worden aanvaard dat die kosten in de vorm van een retributie ten laste worden gelegd van de heffingplichtige op een forfaitaire wijze. Dat veronderstelt dan wel dat deze kosten niet eveneens kunnen worden verhaald op de vermoedelijke overtreder op grond van de bestaande zo-even aangehaalde decretale bepalingen.

Of het bedrag van een dergelijke retributie in een redelijke verhouding staat tot de werkelijk gemaakte kosten, kan door de Raad van State eerst worden nagegaan wanneer het uitvoeringsbesluit, genomen op grond van artikel 163 van het decreet van 27 oktober 2006, om advies wordt voorgelegd.

In elk geval moet in de ontworpen bepaling worden verduidelijkt in welke specifieke gevallen die retributie verschuldigd is, veeleer dan op algemene wijze te verwijzen naar het ambtshalve optreden van de OVAM overeenkomstig titel XVI van het decreet van 5 april 1995. Bovendien wordt de uitleg van de gemachtigde omtrent de bedoeling en de draagwijdte van de retributie best opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikelen 98 en 99

8. In de artikelen 98 en 99 van het ontwerp, die overgangsbepalingen zijn bij andere ontworpen bepalingen, wordt gerefereerd aan “(het moment van) de inwerkingtreding van dit decreet”. Aangezien de Vlaamse Regering overeenkomstig artikel 100 van het ontwerp gemachtigd wordt om voor iedere bepaling van het te nemen decreet de datum van inwerkingtreding te bepalen en het dus waarschijnlijk is dat de datum van inwerkingtreding niet dezelfde zal zijn voor elke bepaling van het te nemen decreet, kan in de voormelde artikelen 98 en 99 beter verwezen worden naar de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van het ontwerp waarop de ontworpen overgangsbepalingen betrekking hebben.

De gemachtigde stelt dat in artikel 98 van het ontwerp het best verwezen wordt naar de datum van inwerkingtreding van artikel 38 van het ontworpen decreet en in artikel 99 naar de datum van inwerkingtreding van artikel 91 van het ontworpen decreet.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS MARNIX VAN DAMME